# ACÓRDÃO - AC00 - 780/2021

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/2837/2018 |
| **PROTOCOLO** | : 1890176 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE GESTÃO |
| **ÓRGÃO** | : FUNDO DE INVESTIMENTOS CULTURAIS DO ESTADO DE MS |
| **JURISDICIONADO** | : ATHAYDE NERY DE FREITAS JÚNIOR |
| **RELATOR** | : CONS. JERSON DOMINGOS |

**EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE GESTÃO – FUNDO DE INVESTIMENTOS CULTURAIS DO ESTADO – AUSÊNCIA DE REMESSA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – AUSÊNCIA DO ATO LEGAL AUTORIZATIVO DO CANCELAMENTO DE RESTOS A PAGAR PROCESSADOS – AUSÊNCIA DO PARECER EMITIDO PELO CONSELHO ESTADUAL ASSINADO POR TODOS OS MEMBROS, SOBRE AS CONTAS DO EXERCÍCIO – ATO DE NOMEAÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO ESTADUAL, NA FORMA ESTABELECIDA EM LEI – CONTAS IRREGULARES – NÃO ATENDIMENTO A TERMO DE INTIMAÇÃO – MULTAS – RECOMENDAÇÃO.**

1. A infração à prescrição constitucional, legal e regulamentar, decorrente da ausência de remessa de documentos obrigatórios para instruir o processo, enseja a declaração de irregularidade da prestação de constas anual de gestão e a aplicação de multa ao responsável; assim como, motiva a recomendação para que os gestores atuais, nos próximos exercícios, encaminhem a Prestação de Contas instruída com todos os documentos regulares exigidos e nos moldes da Legislação vigente.

2. A ausência de resposta a Termo de Intimação, sem causa justificada, enseja a aplicação de multa ao jurisdicionado omisso.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 14 a 17 de junho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo julgamento da Prestação de Contas do **Fundo de Investimentos Culturais do Estado de Mato Grosso do Sul - FIC/MS**, relativo ao exercício financeiro de **2017**, de responsabilidade do Sr. **Athayde Nery de Freitas Júnior** (gestor do Fundo e Secretário de Estado de Cultura e Cidadania - à época), como **contas irregulares**, nos termos do artigo 21, inciso II c/c o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 e artigo 17, inciso II, letra “a”, item 4, do Regimento Interno do TCE/MS, pelas razões expostas no relatório-voto; pela **aplicação de multa** ao Sr. **Athayde Nery de Freitas Júnior** assim distribuídas; a) no valor de **70 (setenta) UFERMS**, pela a ausência de remessa de documentos obrigatórios para instruir o

processo, b) no valor de **30 (trinta) UFERMS**, por não ter respondido, sem causa justificada, aos Termos de Intimação nº´ 2470/2019 (fl. 142) e nº 5004/2020 (fl. 179), pela **recomendação** para que os gestores atuais, nos próximos exercícios, encaminhem a Prestação de Contas instruída com todos os documentos regulares exigidos e nos moldes da Legislação vigente, e pela **concessão do prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC.

Campo Grande, 17 de junho de 2021.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

O presente processo trata da Prestação de Contas do Fundo de Investimentos Culturais do Estado de Mato Grosso do Sul - FIC/MS, relativo ao exercício financeiro de 2017, de responsabilidade do Sr. Athayde Nery de Freitas Júnior (gestor do Fundo e Secretário de Estado de Cultura e Cidadania - à época).

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Contas de Governo e de Gestão, em exame final da matéria (ANA - DFCGG/CCE - 10684/2020, fls. 183/184), manifestou-se da seguinte forma:

> "Face ao exposto no presente relatório, concluiu-se pela **MANUTENÇÃO** do posicionamento técnico emitido no relatório ANA nº 9998/2019 (fls. 154-165) relativo às contas de gestão **do Fundo de Investimentos Culturais de Mato Grosso do Sul**, exercício financeiro de **2017**, nos termos do § 2º do art. 113 do Regimento Interno, sem prejuízo da apuração de atos ou fatos ocorridos nesse período, por meio de outros instrumentos de fiscalização no âmbito do controle externo, e que não chegaram ao conhecimento deste órgão técnico.." (grifo conforme o original)

A Auditoria emitiu o Parecer final (PAR - GACS LLRP - 658/2021, fl. 186), opinando da seguinte forma:

> "Ante o exposto, com base nos exames e conclusões presentes nas fundamentações deste Parecer e do Parecer apresentado na peça nº 47, **o qual se mantém nas demais matérias**, em cumprimento ao que estatuem os artigos 14, I, 37, 42, *caput*, inciso II, 46 e 59, III, todos da Lei Complementar Estadual n° 160/2012, esta Auditoria opina pela irregularidade das Contas Anuais de Gestão." (grifo deste relator)

Instado a se manifestar o representante do Ministério Público de Contas emitiu seu parecer (PAR - 3ª PRC - 2528/2021, fls. 187/191):

> "**I –** pelo proferimento de decisão definitiva pela **irregularidade** da conta anual de gestão do **Fundo de Investimentos Culturais do Estado de Mato Grosso do Sul,** relativas ao exercício de 2017, prestadas pelo senhor Athayde Nery de Freitas Junior, Secretário de Estado de Cultura à época, haja vista o não cumprimento dos Artigos 37 e 42, caput e incisos II e VIII, da Lei Complementar nº 160/2012; **II –** pela aplicação de **multa** ao responsável, com fulcro no Art. 44, inciso I, e 46 da Lei Complementar nº 160/2012; **III –** pela **advertência** ao atual gestor do órgão no sentido de que a reincidência nas impropriedades apontadas poderá acarretar novamente as irregularidades das contas subsequentes; **IV –** pela **recomendação** ao atual gestor para que aperfeiçoe o processo de elaboração de notas explicativas, seguindo orientações do MCASP, e as publique conjuntamente aos demonstrativos contábeis; **V –** pela **comunicação** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/88." (grifo conforme o original)

É o relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

**Das razões do voto**

Vieram os autos para análise e relatório-voto da Prestação de Contas do Fundo de Investimentos Culturais do Estado de Mato Grosso do Sul - FIC/MS, relativo ao exercício financeiro de 2017, de responsabilidade do Sr. Athayde Nery de Freitas Júnior (gestor do Fundo e Secretário de Estado de Cultura e Cidadania - à época).

Em análise da documentação acostada nos autos observa-se que a entrega destas contas anuais de gestão ocorreu em 28.03.2018 (data de autuação no protocolo), portanto, dentro do prazo determinado no Manual de Remessa de Informações, aprovado pela Resolução TCE/MS nº 24/2016 (Anexo II, Item 2.4, subitem 2.1.1, letra A, ou seja, dentro de 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício financeiro, conforme o recibo de protocolo (fl. 01). **Entretanto**, as mesmas, apresentaram-se parcialmente instruídas com os documentos exigidos no Anexo III, Item 2.4, Subitem 2.1.1, Letra B, da Resolução - TCE/MS nº 54/2016 (vigente à época).

A autorização legislativa para o Orçamento Programa do Estado, relativo ao exercício de 2017, foi concedida através da Lei Estadual nº 4.976/2016 (LOA), na qual foi prevista a receita no valor de R$ 38.040.700,00 (Trinta e oito milhões, quarenta mil e setecentos reais) e fixada despesa em igual valor para a operacionalização do Fundo de Investimentos Culturais - FIC/MS.

No decorrer do exercício financeiro verificou-se que os decretos de abertura de créditos adicionais que se encontram nos autos do processo comprovaram a redução no orçamento do Fundo Estadual epigrafado em R$ 15.381.791,77. Neste cenário, o total do orçamento inicialmente aprovado no valor de R$ 38.040.700,00, foi alterado para R$ 22.658.908,23, **compatível** com a importância registrada tanto no Anexo 11 - Comparativo da Despesa Autorizada com a Realizada (fl. 53), como no Anexo 12 - Balanço Orçamentário (fls. 60/64).

A execução orçamentária da receita atendeu à disposição do art. 11 da Lei Federal nº 4.320/1964, por apresentar a classificação econômica da receita orçamentária, conforme visto no conforme visto no Anexo 10 (Comparativo da Receita Orçada com a Arrecadada, fl. 49), o qual evidencia receita orçada de R$ 38.040.700,00 e arrecadada na ordem de R$ 13.762.293,96.

Do mesmo modo, restou suprida a determinação do art. 12 da Lei Federal nº 4.320/1964, por apresentar a fixação e a realização da despesa orçamentária por classificação funcional e por categorias econômicas, conforme constatado no Anexo 11 - Comparativo da Despesa Autorizada com a Realizada (fls. 50/53), o qual

demonstra despesa autorizada de R$ 22.658.908,23 e empenhada na ordem de R$ 2.665.709,75.

As demonstrações do Balanço Orçamentário (Anexo 12, fls. 60/64), do Balanço Financeiro (Anexo 13, fls. 65/67), do Balanço Patrimonial (Anexo 14, fls. 68/73), a Demonstração das Variações Patrimoniais (Anexo 15, fls. 74/78) e a Demonstração dos Fluxos de Caixa (Anexo 18, fls. 82/88), foram elaboradas conforme explicitada nos artigos 102, 104 e 105, todos da Lei nº 4.320/1964 e no Manual de Contabilidade aplicada ao Setor Público - 6ª edição, aprovado pela Portaria STN nº 700/2014.

Em análise inicial da Prestação de Contas do referido Fundo, a Divisão de Fiscalização de Contas de Governo e de Gestão constatou algumas irregularidades, o que ocorreu pela ausência de documentos de remessa obrigatória, bem como informações que não constam dos autos da Resolução TCE-MS nº 54/2016 (vigente à época), Anexo III, Item 2.4, Subitem 2.1.1 e Artigo 40, § único.

Verifico que após análise inicial feita, o ilustre Chefe da Divisão de Fiscalização de Contas, solicitou a este Relator, para que fosse providenciada à intimação do responsável, conforme Despacho (DSP - DFCGG - 4837/2019, fl. 140) de modo o responsável tomar conhecimento e esclarecer sobre as impropriedades apontadas pela equipe técnica em sua análise inicial.

Devidamente intimado nos termos Regimentais (fl. 142), o Sr. Athayde Nery de Freitas Júnior (Secretário de Estado - à época), compareceu ao processo solicitando prorrogação do prazo para responder a Intimação (INT - G.JD - 2470/2019), a qual foi deferida por este Conselheiro em 25.03.2019, conforme Despacho emitido pelo meu Gabinete (DSP - G.JD - 10320/2019, fl. 150). **Entretanto**, transcorrido o prazo regimental para manifestação o Gestor não se pronunciou conforme Certidão apensa aos autos (DSP - G.JD - 21732/2019, fl. 152).

Após o exame da documentação acostada nos autos, a Divisão de Fiscalização de Contas de Governo e de Gestão (DFCGG) expos em sua análise (ANA - DFCGG/CCE - 9998/2019, fls. 154/165) que as Contas Anuais de Gestão em epigrafe, **não reúne condições técnicas para serem consideradas regulares**, conforme o Tópico 3 (ACHADOS) da sua análise, opinando desta feita pela **irregularidade das contas**.

A d.Auditoria em seu parecer (PAR - GACS LLRP - 19135, fls. 167/175) **ratificou o posicionamento defendido** pela equipe técnica da DFCGG, pontuou ainda, irregularidades na prestação de contas como se segue:

> ✓ Ausência do Ato legal autorizativo do Cancelamento de Restos a Pagar Processados[1];
>
> ✓ Ausência do Parecer emitido pelo Conselho Estadual assinado por todos os membros, sobre as contas do exercício; e

[1] No caso, verifica-se que houve cancelamento de restos a pagar no montante de R$ 2.439.513,53, conforme relação apresentada na peça nº 24.

✓ Ato de nomeação dos membros do Conselho Estadual, na forma estabelecida em lei.

Deste modo, constato que a d.Auditoria opinou também, pela **irregularidade** na prestação de contas em análise.

Conforme verificado nos autos, o ilustre representante do *Parquet*, solicitou a este Relator, para que se fizesse à intimação dos responsáveis (DESPACHO DSP - 3ª PRC - 16490/2020, fls. 176/177) de modo a esclarecer sobre as impropriedades documentais apontadas pelas equipes técnicas desta Corte de Contas (DFCGG e Auditoria).

Devido ao posicionamento relatado e a fim de resguardar as garantias previstas na Lei Maior e em atenção aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, na forma do art. 4º, I, c, do Regimento Interno, determinei (DSP - G.JD - 16751/2020, fl. 178) a intimação do Sr. Athayde Nery de Freitas Júnior, a remeter a esta Corte de Contas, os documentos e/ou justificativas para sanar as possíveis irregularidades apontadas na análise da DFCGG e no parecer da d.Auditoria, conforme já mencionados.

Devidamente intimado nos termos Regimentais (fl. 179), o Sr. Athayde Nery de Freitas Júnior deixou de comparecer ao processo, tendo sido decretadas **sua revelia**, conforme certificado pelo Despacho emitido pelo meu Gabinete (DSP - G.JD - 33642/20120, fl. 182).

Instado novamente a se manifestar, a competente equipe da DFCGG emitiu sua análise (ANA - DFCGG/CCE - 10684/2020, fls. 183/184), onde conclui pela **manutenção do posicionamento técnico** emitido no relatório anterior (ANA nº 9998/2019, fls. 154/165) relativo às contas de gestão do Fundo de Investimentos Culturais de Mato Grosso do Sul, exercício financeiro de 2017, as quais configuram o descumprimento e infringência à legislação, bem como inobservância aos princípios que regem a administração pública.

A d.Auditoria em seu parecer final (PAR - GACS LLRP - 658/2021, fl. 186), **entendeu,** que as impropriedades verificadas e apontadas em seu Parecer anterior nº 19135/2019 (fls. 167/175) **não foram regularizadas**, visto que não foram apresentados documentos, dados e informações que pudessem subsidiar novo exame da matéria, desta forma, manteve o seu posicionamento anterior, ou seja, **pela irregularidade das contas.**

Em exame final da matéria, o Ministério Público de Contas em seu parecer (PAR - 3ª PRC - 2528/2021, fls. 187/191), após análise das peças que compõem os autos, **corroborou** com as irregularidades constatadas pela equipe técnica da Divisão de Contas de Governo e de Gestão e pela d.Auditoria, as quais configuram o descumprimento e infringência à legislação, bem como inobservância aos princípios que regem a administração pública.

No ensejo, as irregularidades identificadas acima caracterizam a infração prevista nos artigos 37, 42, *caput*, II, IV e 59, III, todos, da Lei Complementar 160/2012, com as seguintes redações:

> "Art. 37. As contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela legislação devem ser consideradas não prestadas".
>
> Art. 42. Para os efeitos desta Lei Complementar, é considerada infração toda violação de prescrição constitucional, legal ou regulamentar que discipline a prática de atos sujeitos ao controle externo, tais como:
>
> (...)
>
> II - a omissão total ou parcial de prestar contas no prazo estabelecido;
>
> (...)
>
> IV - a sonegação de quaisquer dados, informações ou documentos solicitados regularmente pela autoridade do Tribunal ou do Ministério Público de Contas.
>
> Art. 59. As prestações de contas serão consideradas:
>
> (...)
>
> III - **irregulares**, quando for comprovada a prática de infração, nos termos do disposto no art. 42". (grifo nosso)

No caso em tela, apropriado se faz à citação da Súmula TC/MS nº 10, que dispõe a respeito do assunto, *in verbis:*

> "Súmula TC/MS nº 10: Constituem motivos suficientes para a emissão de parecer contrário à aprovação das contas, **a sua desconformidade com os princípios contábeis e orçamentários aplicáveis à administração pública e a inexatidão de dados numéricos nos balanços**, sendo irrelevante a inexistência de infrações graves à lei e à constituição e a inocorrência de danos ao erário por desvio de dinheiro ou bens públicos." (grifo nosso)

As irregularidades que permaneceram sem justificativa ou esclarecimentos configuram descumprimento e infringência à legislação, bem como inobservância aos princípios que regem a administração pública, **evidenciando a desídia do gestor** e sujeitando o jurisdicionado à sanção prevista no art. 44, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012.

O administrador não pode fazer o que bem entender, está sujeito ao princípio da legalidade, ou seja, ele só pode agir segundo a lei, dentro do que ela expressamente autorizar e no silêncio desta está proibido de agir.

O mestre Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed. Malheiros, ensina:

> "A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou

> desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

Na mesma linha, José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito Administrativo, assim se pronunciou:

> "O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita."

Assim, apesar de oportunizado ao responsável para que se manifestasse, restaram ausentes os documentos de apresentação obrigatória elencados nas análises e pareceres mencionados, posto isto, entendo que a prestação de contas se encontra **sem possibilidade de aprovação.**

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, consubstanciado na análise da Divisão de Fiscalização de Contas de Governo e de Gestão e nos pareceres ofertados pela d.Auditoria e pelo Ministério Público de Contas, **VOTO**:

1. Pelo julgamento da Prestação de Contas do Fundo de Investimentos Culturais do Estado de Mato Grosso do Sul - FIC/MS, relativo ao exercício financeiro de 2017, de responsabilidade do Sr. Athayde Nery de Freitas Júnior (gestor do Fundo e Secretário de Estado de Cultura e Cidadania - à época), como **CONTAS IRREGULARES**, nos termos do artigo 21, inciso II c/c o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 e artigo 17, inciso II, letra "a", item 4, do Regimento Interno do TCE/MS, pelas razões expostas no relatório-voto;

2. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Athayde Nery de Freitas Júnior assim distribuídas:

a) no valor de 70 (setenta) UFERMS, pela a **ausência de remessa de documentos obrigatórios para instruir o processo**, com base nas disposições do art. 42, caput, II, IV, art. 44, inciso I, art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12 c/c art. 181, inciso I, parágrafo 4º, incisos I, II e III, do Regimento Interno do TCE/MS;

b) no valor de 30 (trinta) UFERMS, **por não ter respondido, sem causa justificada, aos Termos de Intimação nº´ 2470/2019 (fl. 142) e nº 5004/2020 (fl. 179),** ambos formalizados pelo Gabinete deste Conselheiro, infringindo, assim, os ditames do art. 42, IV, art. 44, I, § único e art. 45, I todos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o art. 185, I, "b", do Regimento Interno do TCE/MS;

3. Pela **RECOMENDAÇÃO** para que os gestores atuais, nos próximos exercícios, encaminhem a Prestação de Contas instruída com todos os documentos regulares exigidos e nos moldes da Legislação vigente;

4. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 185, parágrafo 1º, incisos I e II do Regimento Interno TCE/MS; e

5. Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 99, do Regimento Interno TCE/MS.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da prestação de contas anual de gestão, com aplicação de multas ao responsável e recomendação aos gestores atuais.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 17 de junho de 2021.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

VAB/dssm